



**Administratieve Commissie ter regeling van de
arbeidsrelatie (CAR) – Nederlandstalige kamer**
Administratief Centrum Kruidtuin - Finance Tower
Kruidtuinlaan 50 bus 135, 1000 Brussel

Dossier nr: 205/NL/2020/X
Verzoekende partij: Mevr. X

Aanvraag tot kwalificatie van de arbeidsrelatie

De artikelen 329 en 338, § 1 van de programmawet (I) van 27 december 2006 (hierna de Arbeidsrelatieswet) bepalen dat de kamers van de Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie tot taak hebben beslissingen te nemen betreffende de kwalificatie van een bepaalde arbeidsrelatie.

Het koninklijk besluit van 11 februari 2013 regelt de samenstelling en werking van de kamers van de Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie.

Mevr. X diende op 16 oktober 2020 per aangetekende schrijven een aanvraag tot kwalificatie van de arbeidsrelatie in.

Zij voegde er volgende stukken aan toe:

- Arbeidsovereenkomst voor bedienden van bepaalde duur d.d. 17 februari 2020;
- Brief Y, met in bijlage document getiteld "bevestiging medewerking".

Op 28 oktober 2020 verzocht de Administratieve Commissie de aanvrager bijkomende inlichtingen te verstrekken. De aanvrager verstreekte deze nog dezelfde dag.

De Commissie onderzocht vervolgens de aanvraag tijdens de zitting van 17 november 2020.

De Commissie stelt vast dat de aanvrager zich volgens haar aanvraagformulier niet bevindt in één van de toestanden vermeld in artikel 338, § 3 van de Arbeidsrelatieswet.

De aanvrager legt uit dat zij al een zestal jaar werkt als docent bij Y. Ze geeft er Nederlands aan anderstaligen. Ze heeft er opeenvolgende deeltijdse arbeidsovereenkomsten van bepaalde duur, waarvan de duurtijd overeenstemt de cursusperiode. De arbeidsovereenkomst van 17 februari 2020 die zij voorlegt, verstreek op 29 juni 2020.

De aanvrager geeft aan dat haar werkgever regelmatig het voorstel doet om over te stappen naar het statuut van zelfstandige. Zij verduidelijkte dat een aantal docenten inderdaad als zelfstandige actief zijn.

Zij stelt zich de vraag of de arbeidsrelatie die zij (opnieuw) beoogt aan te gaan als (deeltijds) docent wel als een zelfstandige samenwerking kan worden gekwalificeerd. Zij legt deze vraag voor aan de Administratieve Commissie.

De Commissie merkt op dat de partijen vrij de aard van hun arbeidsrelatie kunnen kiezen, evenwel:

- zonder de openbare orde, de goede zeden en de dwingende wetten te kunnen overtreden;
- met dien verstande dat de effectieve uitvoering van de overeenkomst moet overeenkomen met de aard van de arbeidsrelatie. Er moet voorrang worden gegeven aan de kwalificatie die uit de feitelijke uitoefening blijkt indien deze de door de partijen gekozen juridische kwalificatie uitsluit.
(art. 331 Arbeidsrelatiewet)

Een werkgever en een werknemer kunnen na het beëindigen van een arbeidsovereenkomst, een nieuwe arbeidsrelatie onder vorm van een zelfstandige samenwerkingsovereenkomst aangaan. Dit veronderstelt evenwel dat de werkelijke bedoeling er effectief in moet bestaan dat voormalige werknemer thans als zelfstandige aan de slag zal gaan, hetgeen ook moet blijken uit de wijze waarop (vanaf dan) uitvoering wordt gegeven aan de arbeidsrelatie.

De elementen die eigen waren aan de gezagsverhouding tussen de werkgever en de werknemer, kunnen niet overgenomen worden en mogen niet aanwezig zijn in de samenwerking op zelfstandige basis. Het gaat met name om de kenmerkende elementen op gebied van organisatie van de arbeid en van de arbeidstijd, alsook op gebied van de controle hierop. Het bovenstaande sluit evenwel niet uit dat elementen die niet kenmerkend zijn voor een gezagsverhouding zowel in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst als in de uitvoering van de zelfstandige samenwerkingsovereenkomst aanwezig kunnen zijn.

Het verlengen of vernieuwen van een bestaande arbeidsrelatie door na een arbeidsovereenkomst een zelfstandige samenwerkingsovereenkomst aan te gaan, zonder dat bij de uitvoering van de arbeidsrelatie de onderlinge verhouding tussen de partijen juridisch en/of feitelijk wijzigt, en dus eigenlijk gewoon met de bedoeling om aan de dwingende gevolgen van de sociale wetgeving te ontsnappen, komt neer op veinzing (simulatie) van een zelfstandige samenwerking.

Uit het relaas van de aanvrager, weliswaar geheel eenzijdig, blijkt dat:

- haar werkgever aan de verschillende docenten (in loondienst) regelmatig de vraag stelt om over te schakelen naar het statuut van zelfstandige, onder andere met een e-mailbericht dat als volgt luidt: "Wist u dat u netto meer overhoudt als u als zelfstandige voor Y werkt?".
- De directeur op een vraag tot toelichting per mail het volgende antwoordde: "*Maar ik wil toch nog even kwijt dat ik niet begrijp waarom je denkt dat de Y-cursisten een verschil zouden ervaren tussen een taaldocent die vergoed wordt als zelfstandig en iemand die in loondienst werkt. We hebben beide types taaldocenten en maken geen verschil in de inzet van beide. Integendeel: we verwachten dat iedereen met hetzelfde materiaal werkt en met dezelfde didactische competenties. Zo is K.W. bijvoorbeeld gestart als zelfstandige en overgegaan naar loondienst en M.H. (Frans) deed precies het omgekeerde.*"

Deze brengen de Commissie tot de overtuiging dat Y de statuten van werknemer en zelfstandige schijnbaar als onderling inwisselbaar beschouwt. Hoewel ook de aanvrager aangeeft dat men

het zelfstandig statuut niet verplicht moet aannemen, wordt dit om financiële redenen schijnbaar actief gepromoot door Y.

De aanvrager gaf toelichting bij de wijze waarop zij thans haar werk (als werknemster) uitvoert. Verschillende elementen veruiterlijken het bestaan van een gezagsverhouding tussen werkgever en werknemer:

- De tewerkstelling gebeurt op een werkplaats die door de werkgever wordt aangeduid en kan worden gewijzigd (art. 1 arbeidsovereenkomst). Er wordt gebruik gemaakt van leslokalen van de universiteit waaraan Y verbonden is.
- De wekelijkse arbeidsduur is vastgelegd in het arbeidsreglement en wordt in de week verdeeld in afspraak tussen de werknemer en het diensthoofd (art. 6 arbeidsovereenkomst). De aanvrager lichtte nog toe dat de werktijden van de docenten uiteindelijk vastliggen, in die zin dat de lessen moeten worden gegeven op vaste dagen en op vaste tijdstippen, volgens een algemene jaarplanning, waarin docenten geen inspraak hebben.
- De docent moet gebruik maken van het lesmateriaal dat door Y wordt opgelegd. De aanvrager verduidelijkt dat zij geen inspraak heeft in het bepalen van het lesmateriaal en/of het vastleggen van het lesprogramma.
- De docent wordt op geregelde tijdstippen door een verantwoordelijke of leidinggevende geobserveerd om te bepalen of hij of zij voldoet aan de eisen. Er is dus sprake van hiërarchische controle.

In de mate dat al deze elementen ook effectief aanwezig zijn en blijven bij de uitvoering van de zelfstandige samenwerkingsovereenkomst, is er in werkelijkheid geen sprake van een samenwerking op zelfstandige basis.

De Commissie houdt hierbij ook rekening met een bepaling uit het document “bevestiging medewerking” (als zelfstandige) waaruit blijkt dat een negatieve evaluatie aanleiding kan geven tot stopzetting of annulering ervan, zonder dat de docent alsdan gerechtigd is op een annuleringsvergoeding of vervangingsopdracht. Dit bevestigt naar het oordeel van de Commissie de aanwezigheid van hiërarchische controle, ook binnen het kader van een zogenaamde samenwerking op zelfstandige basis.

Bijgevolg **beslist de Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie**, bijgestaan door de heer Steven Boelens, secretaris en samengesteld uit:

- De heer Koen Nevens, voorzitter
- Mevrouw Pascale Mylemans, als vertegenwoordiger van de FOD Sociale Zekerheid, Directie-generaal Beleidsondersteuning en -coördinatie, vast lid
- Mevrouw Lisa Verschingel, als vertegenwoordiger van de FOD WASO, plaatsvervangend lid
- De heer Pol Bosman, als vertegenwoordiger van de FOD Sociale Zekerheid, Directie-generaal Zelfstandigen, plaatsvervangend lid
- De heer Erwin Tavernier, als vertegenwoordiger van het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen, vast lid

na deelname aan de elektronische zitting van de meerderheid van de leden of de vertegenwoordigde leden van de kamer,

bij meerderheid van stemmen,

dat er voldoende elementen zijn om te stellen dat de beoogde arbeidsrelatie onverenigbaar is met de kwalificatie van zelfstandige samenwerking.

De Administratieve Commissie benadrukt niettemin dat deze beslissing uitsluitend gestoeld is op elementen betreffende de arbeidsrelatie die haar door mevrouw X eenzijdig werden aangereikt.

Aldus uitgesproken ter elektronische zitting van 17 november 2020.

De voorzitter,
Koen Nevens

Artikel 338, § 4 van de programmawet (1) van 27 december 2006 stelt: "Deze beslissing is bindend voor de instellingen die in de administratieve commissie vertegenwoordigd zijn evenals voor de sociaalverzekeringsfondsen bedoeld in artikel 20 van het koninklijk besluit nr38, behalve 1° wanneer de voorwaarden betreffende de uitvoering van de arbeidsrelatie en waarop de beslissing werd gegrond, gewijzigd worden. In dit geval heeft de intrekking van de beslissing uitwerking vanaf de dag van de wijziging van deze voorwaarden; 2° wanneer blijkt dat de elementen betreffende de kwalificatie van de arbeidsrelatie die door de partijen werden verschaft op een onvolledige of onjuiste wijze werden verschaft. In dat geval wordt de beslissing geacht nooit te hebben bestaan. De instellingen van sociale zekerheid blijven er dus toe gemachtigd over te gaan tot een controle van het behoud van de elementen die de beslissing van de administratieve kamer hebben gegrond". In de gevallen voorzien bij artikel 338, § 2, tweede en derde lid, zijnde de beslissingen genomen op initiatief van een enkele partij van de arbeidsrelatie, worden deze beslissingen van kracht voor een periode van drie jaar. Er kan door de partijen binnen de maand die volgt op de kennisgeving van de beslissing bij aangetekend schrijven, bij de arbeidsrechtbank van de plaats van de aanvrager(s) beroep worden aangetekend door het uitbrengen van een dagvaarding of door het neerleggen ter griffie van een tegensprekelijk verzoekschrift (art. 704, § 1 Ger. W.) lastens de Belgische Staat (FOD Sociale Zekerheid). Het voorwerp van het beroep moet daarbij worden vermeld. Indien geen enkel beroep wordt aangetekend, wordt de beslissing definitief. »